

El tratamiento de la prueba indiciaria en las audiencias preliminares de imputación y solicitud de imposición de medidas de aseguramiento en el ordenamiento jurídico colombiano¹

The treatment of indicatory evidence in the preliminary hearings of imputation and request for the imposition of security measures in the colombian legal system



Enrique Del Río González² , Fernando Luna Salas³ , Milton José Pereira Blanco⁴ 
Universidad de Cartagena

Para citaciones: Del Río González, E., Luna Salas, F., & Pereira Blanco, M. (2024). El tratamiento de la prueba indiciaria en las audiencias preliminares de imputación y solicitud de imposición de medidas de aseguramiento en el ordenamiento jurídico colombiano. *Revista Jurídica*, 21(1), 22-40.

Editor: Tatiana Díaz Ricardo. Universidad de Cartagena-Colombia.

RESUMEN

Este artículo de investigación tiene como objetivo primordial, describir y analizar el instituto de los indicios como medios de prueba en los actos y audiencias preliminares dentro de los procesos penales. El Código de Procedimiento Penal vigente, dentro de su articulado eliminó el indicio como medio de conocimiento autónomo sin que signifique que lo haya relegado al olvido o al desuso, por el contrario, se considera que este medio de prueba, o al menos su estructura y elementos, perviven dentro de sistema procesal penal, ello derivado de la exigencia, para adoptar decisiones de control de garantías o conocimiento, de niveles mentales del sujeto cognoscente - juez- frente a su objeto de prueba – incluso en su faceta incompleta-. Estos niveles se encuentran a lo largo del articulado de la ley 906 de 2004, y son los siguientes: “inferencia razonable” para la formulación de imputación; “probabilidad de verdad” para la formulación de acusación; y “conocimiento más allá de toda duda” para la sentencia condenatoria. En las audiencias preliminares, la construcción de los motivos fundados no está librada a la íntima convicción o posición personal del juez. Por el contrario, resucita con plena validez la estructura del indicio, la cual debe acatarse en detalle para evitar injusticias.

Palabras clave: Indicios; prueba; inferencia razonable; motivos fundados; presunción; audiencias; inspección; imputado.

Copyright: © 2024. Del Río González, E., Luna Salas, F., & Pereira Blanco, M. Este es un artículo de acceso abierto, distribuido bajo los términos de la licencia [Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivados 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/) la cual permite el uso sin restricciones, distribución y reproducción en cualquier medio, siempre y cuando que el original, el autor y la fuente sean acreditados.



¹ El presente texto corresponde al marco teórico de la investigación denominada: *Tendencias actuales del derecho probatorio: Análisis de la prueba indiciaria en materia penal*, adelantado por los autores en el marco del Grupo de Investigación CIENCIA Y PROCESO de la Universidad de Cartagena.

² Doctor y Magister en Derecho de la Universidad Sergio Arboleda. Profesor Investigador de las cátedras de Derecho Procesal Penal y Probatorio de la Universidad de Cartagena. Conjuer de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena y de la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar. enriquedelrio1975@gmail.com

³ Profesor investigador del Dpto. de Derecho Procesal y Probatorio de la Universidad de Cartagena y de la Universidad Libre sede Cartagena, Magister en Derecho de la Universidad de Cartagena y Especialista en Derecho Procesal de la Universidad Libre. Doctorando en Derecho, Ciencias Políticas y Criminológicas de la Universidad de Valencia-España. Investigador Junior por Colciencias. Director - Editor de la Revista del ICDP y Coeditor de la Revista Jurídica Mario Alario D' Filippo. Director del grupo de investigación Ciencia y Proceso de la Universidad de Cartagena. Conjuer de la Sala Especializada Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena-Bolívar. Miembro del Instituto Colombiano de Derecho Procesal (ICDP). Director de Semilleros del Capítulo Bolívar del ICDP. flunas@unicartagena.edu.co

⁴ Profesor del Dpto. de Derecho Público de la Universidad de Cartagena. Abogado y Licenciado en Filosofía. Magister en Derecho de la Universidad del Norte (Colombia). Postgraduado en Diplomacia en Cambio Climático: Negociaciones climáticas internacionales del Colegio de Biólogos del Perú. Especialista en Derecho Contencioso Administrativo, y en Derecho del Medio Ambiente de la Universidad Externado de Colombia. Conjuer de la Comisión de Disciplina Judicial seccional Bolívar. mpereirab@unicartagena.edu.co

ABSTRACT

The main objective of this research article is to describe and analyze the institute of evidence as a means of proof in preliminary acts and hearings in criminal proceedings. The current Code of Criminal Procedure, within its articles, eliminated evidence as a means of autonomous knowledge without meaning that it has been relegated to oblivion or disuse, on the contrary, it is considered that this means of evidence, or at least its structure and elements, survive within the criminal procedural system, derived from the requirement, to adopt decisions of control of guarantees or knowledge, of mental levels of the cognizant subject -judge- against its object of evidence -even in its incomplete facet-. These levels are found throughout the articles of Law 906 of 2004, and are the following: "reasonable inference" for the formulation of indictment; "probability of truth" for the formulation of indictment; and "knowledge beyond doubt" for the conviction. In preliminary hearings, the construction of the grounds is not left to the judge's intimate conviction or personal position. On the contrary, the structure of the evidence is revived with full validity, which must be followed in detail to avoid injustice.

Keywords: Signs; evidence; reasonable inference; well-founded reasons; presumption; hearings; inspection; accused.

INTRODUCCIÓN

De las diversas definiciones de indicio existentes se adoptará aquella que entiende a este instituto como una prueba autónoma, trazada como una estrategia analítica para alcanzar el conocimiento o fijar los hechos en la inteligencia del juez, conformada por una estructura que parte de un hecho objetivo y acreditado (hecho indicador), el que se confronta con una regla de la experiencia⁵, a través de una operación lógica-racional, para llegar a una

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal. Sentencia SP14967-2016 del 19 de octubre 2016. Las máximas de la experiencia son enunciados generales y abstractos, que dan cuenta de la manera como casi siempre ocurren ciertos fenómenos, a partir de su observación cotidiana. Es de su esencia que se refieran a fenómenos cotidianos, pues frente a los que no tienen esta característica no es factible, por razones obvias, constatar que siempre o casi siempre ante una situación A se presenta un fenómeno B, al punto que sea posible extraer una regla general y abstracta que permita explicar eventos semejantes. De ahí que un error, frecuente por demás, consista en tratar de estructurar máximas de la experiencia frente a fenómenos esporádicos o frente a aquellos que no son observables en la cotidianidad, en un determinado entorno sociocultural. Cuando el proceso inferencial pueda hacerse a partir de una máxima de la experiencia, la argumentación suele expresarse como un silogismo, donde la máxima de la experiencia es la premisa mayor, el dato demostrado (otrora llamado hecho indicador) constituye la premisa menor, y la síntesis dará lugar a la respectiva conclusión. Así, por ejemplo, si no existe "prueba directa" de que varias personas acordaron previamente realizar una conducta punible (elemento estructural de la coautoría), pero se tiene el dato de que actuaron coordinadamente, el dato desconocido (el acuerdo previo) puede inferirse razonablemente a partir del dato conocido (actuaron coordinadamente), a partir de un enunciado general y abstracto que puede extraerse de la observación cotidiana y repetida de fenómenos, que podría expresarse así: casi siempre que varias personas ejecutan una acción de forma coordinada es porque previamente han acordado su realización. Valga aclarar que este tipo de reglas no se extrae de la observación frecuente de acuerdos para cometer delitos (esto escapa a la posibilidad de observación cotidiana), sino de la percepción de fenómenos frecuentes sobre el comportamiento de los seres humanos cuando interactúan armónicamente entre sí: eventos deportivos, trabajos grupales, etc. Como es apenas obvio, el nivel de generalidad (o mayor cobertura del enunciado general y abstracto) incide en la solidez del argumento. Así, por ejemplo, entre mayor sea la cobertura de la regla: "casi siempre que los seres humanos actúan coordinadamente es porque previamente han acordado realizar la acción conjunta", mayor será la fuerza del argumento estructurado a partir del dato de que varias personas actuaron coordinadamente, claro está, bajo el entendido de que el mismo está demostrado. Un argumento de esa naturaleza suele ser suficiente, incluso si se le considera aisladamente, para sustentar un determinado aspecto de la responsabilidad penal. Frente a esas estructuras argumentativas, es un error frecuente que se tomen como máximas de la experiencia enunciados generales y abstractos que no tienen esa categoría, bien porque no se trate de fenómenos que puedan observarse en la cotidianidad, ora porque los mismos transcurran de forma diferente o irregular, lo que impide extraer una ley o máxima uniforme. Aunque las máximas

conclusión. Esta última representa el hecho desconocido. Es necesario dejar claro que no se puede prescindir de ninguno de los elementos que conforman el indicio, ya que, si carece de uno de ellos, no se podría predicar que se configuró este medio de prueba⁶.

Se debe precisar que en el año 2002 a través del acto legislativo No. 03 del 19 de diciembre se modificó la Constitución Política para permitir una transformación del esquema procesal penal- la mayor en las décadas recientes- lo que se condensó en la expedición de la ley 906 de 2004 que revistió al sistema con eminentes características acusatorias.

Con esa aclaración, es importante traer a colación a Zavaleta Rodríguez, quien sobre los indicios señala que:

La prueba del indicio es indirecta, pues tiene por objeto un hecho particular que, si bien no califica como el supuesto de hecho de la consecuencia jurídica pretendida, por sí solo o en conjunción con otros, sí nos sirve para inferirlo, por medio de las reglas de la ciencia o la experiencia. El indicio, por tanto, es indesligable del hecho presunto y la generalización que los vincula⁷.

Resulta importante resaltar que en relación a las proposiciones o enunciados (hechos), de acuerdo a Carrillo y Luna⁸ los hechos para el proceso son conforme se han podido demostrar, y no como ocurrieron en la realidad, a su vez, la verdad dentro de un proceso es un objetivo difícil de satisfacer, a la cual se podrá llegar de acuerdo al grado de probabilidad o de confirmación que se tenga en relación con las proposiciones presentadas por las partes, por tal razón, frente al proceso lo que se tiene es una verdad con carácter de validez.

De igual forma, es importante tener en cuenta, que nunca se puede tener la certeza racional que una proposición es verdadera, lo que se puede conseguir dentro de un proceso y a través de los medios de prueba, es que se le atribuya

de la experiencia constituyen una importante expresión de la sana crítica, no puede asumirse que los datos que no queden cobijados por uno de estos enunciados generales y abstractos carezcan de importancia en el proceso de determinación de los hechos en materia penal. En muchos casos, la fuerza argumentativa emanada de las máximas de la experiencia puede suplirse por la convergencia y concordancia de los datos, al punto que de esa forma puede alcanzarse el estándar de conocimiento consagrado en el ordenamiento procesal penal para emitir un fallo condenatorio: certeza -racional-, en el ámbito de la Ley 600 de 2000, y convencimiento más allá de duda razonable, en los casos tramitados bajo la Ley 906 de 2004. Son, sin duda, dos formas diferentes de argumentación. La primera (basada en máximas de la experiencia) adopta la forma de un silogismo, donde el enunciado general y abstracto, extraído de la observación cotidiana de fenómenos que casi siempre ocurren de la misma manera, permite extraer una regla que se utiliza para explicar el paso del dato a la conclusión en un evento en particular. (...) La segunda, está estructurada sobre la idea de que los datos, aisladamente considerados, no tienen la entidad suficiente para arribar a una conclusión altamente probable, pero analizados en su conjunto pueden permitir ese estándar de conocimiento: le fue hallada el arma utilizada para causar la muerte, huyó del lugar de los hechos instantes después de que las lesiones fueron causadas, había proferido amenazas en contra de la víctima, etcétera.

⁶ Enrique Del Río González, y Fernando Luna Salas, "El indicio: un problema epistemológico". *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, vol. 13, n°26, julio/diciembre de 2021, 153-189. pp. 156-157. DOI: <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.13-num.26-2021-3619>

⁷ Roger E. Zavaleta Rodríguez, "Razonamiento probatorio a partir de indicios", *Revista Derecho & Sociedad*, N° 50 / pp. 197-219.

⁸ Yezid Carrillo de la Rosa y Fernando Luna Salas, "Aproximaciones conceptuales al razonamiento de los hechos, la verdad y la prueba", *Jurídicas*, vol. 17, n.º 1, pp. 173-210, feb. 2021. <https://doi.org/10.17981/juridcuc.17.1.2021.07>

un específico grado de probabilidad o de confirmación de que un enunciado sea verdadero⁹.

En ese sentido, el indicio se puede constituir como una verdadera garantía epistemológica, que, como los otros medios de prueba, tiene la pretensión de acreditar un hecho ventilado dentro de un proceso.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SP2061-2022 del 15 de junio de 2022 cuestionando la autonomía del indicio expresó que, el indicio como medio de conocimiento se obtiene a través del proceso mental deductivo que permite tener como cierto un hecho indicado o inferido a partir de otro indicante debidamente probado. Y ha sostenido además la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, contrario a lo que se sostendrá en este trabajo, que en cuanto a su carácter, no es prueba autónoma. En ese contexto, para la Corte Suprema de Justicia su exclusión como exclusión como medio de conocimiento del artículo 382 de la Ley 906 de 2004, aunque ello no constituye su proscripción en la sistemática acusatoria.

Sobre ese particular, la Corte Suprema de Justicia señaló:

En el Código de Procedimiento Penal, adoptado con la Ley 600 de 2000, quizá por confusión conceptual y precaria técnica legislativa, su artículo 233 incluye al indicio como un medio de prueba autónomo, sin serlo en realidad. Esta inclusión mereció pluralidad de críticas desde la doctrina y la jurisprudencia, que no tardaron en recordar la naturaleza lógico-jurídica del indicio como una operación mental, a través de la cual de un hecho probado se infiere la existencia de otro hecho, con la guía de los parámetros de la sana crítica, vale decir, los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los aportes científicos.

En la Ley 906 de 2004, también atinadamente, el indicio no aparece en la lista de las pruebas -elevadas a la categoría de medios de conocimiento- que trae el artículo 382. Ello no significa, empero, que las inferencias lógico-jurídicas a través de operaciones indiciarias se hubieren prohibido o hubiesen quedado proscribas.

A partir de su reconocimiento como prueba incompleta, resulta innegable que el hecho indicante debe probarse en el juicio oral. Solo así, el interviniente o el juez podrá inferir la existencia del hecho indicado y, por supuesto, la del indicio que surge de esa operación mental que corresponde a un proceso lógico deductivo¹⁰.

Frente a las discusiones jurisprudenciales y doctrinales con relación a los indicios como medio de conocimiento, y sin entrar de frente en la discusión sobre su autonomía¹¹, la cual defendemos, este trabajo pretende explicar cuál

⁹ Armando Noriega Ruiz, Milton José Pereira Blanco y Fernando Luna Salas, "La Constitucionalización del Derecho Penal: Una Manifestación Legítima del Derecho Penal Culpabilista y del Derecho Penal de Acto en la Jurisprudencia Constitucional Colombiana". Revista *Intertemas* vol. 27, 2022, pp. 123-139.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal. Sentencia SP2061-2022 del 15 de junio de 2022

¹¹ Ver: Enrique Del Río González, E. y Fernando Luna Salas, "El indicio: un problema epistemológico". Revista *Jurídica* Mario Alario D'Filippo, vol. 13, n°26, julio/diciembre de 2021, 153-189. pp. 156-157. DOI: <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.13-num.26-2021-3619>. La naturaleza de la prueba indiciaria es indirecta,

ha sido el tratamiento del indicios en las audiencias preliminares de imputación y de imposición de medidas de aseguramiento. En estas audiencias -preliminares-, la construcción de los motivos fundados no está librada a la íntima convicción o posición personal del juez. Por el contrario, resucita con plena validez la estructura del indicio, la cual debe acatarse en detalle para evitar injusticias. El Juez debe saber precisar la solidez de cada uno de los elementos de la prueba indiciaria, descartando las inferencias atrevidas y poco científicas. Se debe prestar atención a las reglas de la experiencia, tal como se explicó anteriormente, confirmando que estas sean frecuentes, regulares y uniformes. La base científica debe ser vigente y no revaluada; sin que exista contradicción con otras. Se deben evitar las llamadas generalizaciones espurias, los prejuicios y estereotipos, caracterizados por carecer de asidero serio.

El presente texto corresponde al marco teórico de la investigación denominada: *Tendencias actuales del derecho probatorio: Análisis de la prueba indiciaria en materia penal*, adelantado por los autores en el marco de la línea de investigación *Derechos fundamentales y derechos sociales* del Grupo de Investigación Teoría jurídica y derechos fundamentales "PHRÓNESIS" de la Universidad de Cartagena, en la que se analizó principalmente los elementos de la prueba indiciaria y su incidencia en las audiencias preliminares dentro del proceso penal.

Se trató de una investigación eminentemente jurídica, de tipo analítico, documental, de carácter cualitativo, que se desarrolló a nivel teórico. Las fuentes principales utilizadas en la investigación fueron de corte secundario, esto es, la normatividad legal y reglamentaria, jurisprudencia y doctrina.

Este trabajo se dividirá en tres capítulos. El primero de ellos, se denomina: *El tratamiento de los indicios en las audiencias preliminares: Aspectos comunes a la audiencia de imputación e imposición de medidas de aseguramiento*. El segundo capítulo se denomina: *El tratamiento de los indicios en la audiencia preliminar de formulación de imputación*. Y el tercer y último punto a desarrollar, se denomina: *El tratamiento de los indicios en la audiencia preliminar de imposición de medida de aseguramiento*.

compleja, circunstancial, y objetiva pues se basa sobre los hechos. También se le considera subjetiva y artificial, puesto que las circunstancias que se suscitan en la esfera psíquica deben ser apreciadas e interpretadas no sólo por la lógica sino también por la intuición del juzgador. La prueba indiciaria es muy importante en todas las áreas del derecho por su connotación indirecta, puesto que mediante ella se pueden recrear hechos de difícil acreditación por otros medios probatorios. Sin duda alguna, es notoria la relevancia que se proclama de esta, puesto que no es posible dejar de lado fácilmente al indicio, dado lo primordial que puede traducir su intromisión dentro del proceso, cualquiera sea su naturaleza. En el ámbito penal, y dadas las circunstancias que en él se ventilan, tiene un uso especial y permanente, como quiera que el delincuente intenta no ser descubierto. El criterio de los autores de este trabajo es que el indicio es un medio de prueba independiente y no una forma de valoración común a todos los medios probatorios. Tampoco podría considerarse el indicio como objeto de prueba, pues tal posición sería entender a la parte por el todo, pues, la inferencia racional, u operación mental, y el hecho indicador son elementos fundamentales del indicio, mas no lo representa como conjunto. El indicio es un medio de prueba autónomo, derivado de conjugar el elemento material (Hecho indicador), el elemento psicológico (Inferencia racional), las reglas de la experiencia y la conclusión indiciaria.

1. El tratamiento de los indicios en las audiencias preliminares: aspectos comunes a la audiencia de imputación¹² e imposición de medidas de aseguramiento¹³

El Código de Procedimiento Penal vigente, dentro de su articulado tal como se hizo alusión en la parte introductoria, eliminó el indicio como medio de conocimiento autónomo sin que signifique que lo haya relegado al olvido o al desuso, por el contrario, se considera que este medio de prueba, o al menos su estructura y elementos, perviven dentro de sistema procesal penal, ello derivado de la exigencia, para adoptar decisiones de control de garantías o conocimiento, de niveles mentales del sujeto cognoscente -juez- frente a su objeto de prueba – incluso en su faceta incompleta-.

La jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre los elementos de los indicios ha dicho que:

1. Los testimonios, documentos u otras pruebas practicadas en el juicio oral no atañen directamente al hecho jurídicamente relevante, sino a datos a partir de los cuales estos pueden ser inferidos;
2. Los datos o “hechos indicadores” deben estar suficientemente demostrados;
3. Debe verificarse – y explicarse-, el paso de los hechos indicadores al hecho indicado;
4. Es posible que el paso del dato conocido al inferido se haga a través de una máxima de la experiencia o de una regla técnico científica;

¹² El Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004 sobre las formalidades de la formulación de imputación ver: Artículo 286. La formulación de la imputación es el acto a través del cual la Fiscalía General de la Nación comunica a una persona su calidad de imputado, en audiencia que se lleva a cabo ante el juez de control de garantías. El artículo 287 de la norma en cita, hace referencia a las situaciones que determinan la formulación de la imputación, y señala: *El fiscal hará la imputación fáctica cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga. De ser procedente, en los términos de este código, el fiscal podrá solicitar ante el juez de control de garantías la imposición de la medida de aseguramiento que corresponda.* Sobre las formalidades de la imputación, la norma que regula expresamente el asunto es el artículo 289 del C.P.P, que señala: *La formulación de la imputación se cumplirá con la presencia del imputado o su defensor, ya sea de confianza o, a falta de éste, el que fuere designado por el sistema nacional de defensoría pública.* PARÁGRAFO 1°. Ante el juez de control de garantías, el fiscal podrá legalizar la captura, formular imputación, solicitar imposición de medida de aseguramiento y hacer las solicitudes que considere procedentes, con la sola presencia del defensor de confianza o designado por el sistema nacional de defensoría pública, cuando el capturado haya entrado en estado de inconsciencia después de la privación de la libertad o se encuentre en un estado de salud que le impida ejercer su defensa material. En este caso, la posibilidad de allanarse a la imputación se mantendrá hasta cuando la persona haya recobrado la consciencia, con el mismo descuento punitivo indicado en el inciso 1° del artículo 351 de este código. Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-425 de 2008; el resto del texto del Parágrafo, fue declarado EXEQUIBLE en la misma Sentencia, en el entendido de que, en esta hipótesis, se interrumpe la prescripción. PARÁGRAFO 2°. Cuando el capturado se encuentre recluso en clínica u hospital, pero consciente y en estado de salud que le permita ejercer su defensa material, el juez de control de garantías, a solicitud del fiscal, se trasladará hasta ese lugar para los efectos de la legalización de captura, la formulación de la imputación y la respuesta a las demás solicitudes de las partes.

¹³ Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004 Artículo 306. Solicitud de imposición de medida de aseguramiento. El fiscal solicitará al Juez de Control de Garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente. Escuchados los argumentos del fiscal, el ministerio público, la víctima o su apoderado y la defensa, el juez emitirá su decisión. La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia. La víctima o su apoderado podrán solicitar al Juez de Control de Garantías, la imposición de la medida de aseguramiento, en los eventos en que esta no sea solicitada por el fiscal. En dicho caso, el Juez valorará los motivos que sustentan la no solicitud de la medida por parte del Fiscal, para determinar la viabilidad de su imposición.

5. Cuando esto último sucede, debe verificarse que el enunciado general y abstracto reúne los requisitos de las máximas de la experiencia o que la regla técnica científica fue debidamente demostrada;
6. En otros casos, el paso de los datos conocidos al desconocido no se explica de forma silogística –como en el evento anterior–, sino a partir de plurales hechos indicadores que, en virtud de su convergencia y concordancia, pueden llegar a brindarle un respaldo suficiente a la conclusión sobre la ocurrencia del hecho indicado;
7. En todo caso, debe considerarse el estándar de conocimiento dispuesto para la condena, para cuya verificación juega un papel trascendente el concepto de hipótesis factuales alternativas verdaderamente plausibles.¹⁴

Los indicios en general son importantes dentro de los procesos judiciales, por cuanto, tal como lo expresa Zavaleta Rodríguez, existen hechos que no pueden acreditarse mediante prueba directa, e incluso, existen hechos que solo pueden probarse mediante un razonamiento indiciario, como los hechos internos (v.gr. la intención, las emociones, las creencias y otros hechos psicológicos, como el conocimiento de ciertas circunstancias, la buena o mala fe, etc.), los cuales, al no ser externamente observables, se infieren a partir de sus manifestaciones externas o indicios. Este autor en cita, muestra como la importancia del indicio no se circunscribe a la prueba de los hechos internos, pues, también los indicios son importantes a la hora de probar los hechos externos. Lo anterior, por cuanto el razonamiento probatorio es esencialmente probabilístico, por lo que se exige que la hipótesis a probar tenga el mayor nivel de corroboración posible.

Por ello, y con razón manifiesta Zavaleta Rodríguez, que la prueba indiciaria complementa o puede llegar a complementar a la prueba directa, considerando erróneo considerarla como auxiliar de esta, o descartarla si existe prueba directa, cuando es claro que mientras más elementos apoyen a la hipótesis judicial, mayor será su grado de corroboración. Sobre este último punto, regresaremos más adelante. Los indicios cobran relevancia mayor en aquellos casos en los que se busca acreditar la violación de una regla que establece una prohibición, teniendo en cuenta que, en estos casos no es extraño que el agente infractor pretenda ocultar o borrar las huellas de su acción ilícita; de manera que la determinación de los hechos del caso solo será posible por medio de la prueba indiciaria.

Retomando al tema de los niveles mentales, se debe decir que estos niveles se encuentran a lo largo del articulado de la ley 906 de 2004, y son los siguientes: “inferencia razonable” para la formulación de imputación; “probabilidad de verdad” para la formulación de acusación; y “conocimiento más allá de toda duda” para la sentencia condenatoria¹⁵

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, SP2732-2022 Casación No. 54871 del 3 de agosto 2022: ver también: sentencias CSP1465, 12 OCT 2016, RAD. 37175, etc.

¹⁵ Mónica María Bustamante Rúa, “La relación del estándar de prueba de la duda razonable y la presunción de inocencia desde el Garantismo procesal en el proceso penal colombiano”, *Opinión Jurídica*, vol. 9, n° 17, 2010, pp. 71-91, Universidad de Medellín, Medellín.

Vale resaltar otros niveles menos exigentes, como **la simple inferencia** basada en motivos razonablemente fundados para ordenar una captura, de conformidad con el artículo 297 de la ley 906 de 2004; y el grado de **posibilidad** – casi todo puede ser posible- que se requiere para imponer una medida de aseguramiento, tal como reza el artículo 308 de la obra en cita.

En las audiencias preliminares, la construcción de los motivos fundados no está librada a la íntima convicción o posición personal del juez. Por el contrario, resucita con plena validez la estructura del indicio, la cual debe acatarse en detalle para evitar injusticias.

De tal tenor, **el hecho indicador** – elemento objetivo- debe estar suficientemente probado, en el grado de conocimiento requerido legalmente, por lo general para audiencias preliminares se representan en elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida; **la inferencia razonable** – elemento subjetivo- enlazará inductiva o deductivamente, el hecho indicador con **la regla de la experiencia** aplicada, para finalmente arribar a una conclusión plausible desde el punto de vista objetivo, esto será **el hecho indicado**.

De esa manera, no bastan elucubraciones ligeras sobre circunstancias aisladas, por el contrario, deberá acreditarse, como se ha dicho, el hecho indicador y todos lo demás elementos del indicio, pues de esta, deriva que pueda construirse o no **la inferencia razonable** – la estructura indiciaria- en el grado o estándar de conocimiento requerido por la ley.

Lo mismo puede decirse de las reglas de la experiencia, no se trata de escenarios arbitrarios que aterricen en la audiencia preliminar correspondiente, deben corresponder a situaciones reales y verificadas comúnmente, que permitan de esta manera extraer una conclusión a la luz de la sana crítica probatoria.

La valoración indiciaria que no respete las reglas de la construcción de este medio es transgresora de los derechos fundamentales. Es importante, al momento de estructurar la inferencia – el indicio- que no se admita la variedad de conclusiones lógicas. Si esto sucede, la posibilidad de error se incrementa y la duda razonable -indecisión sobre varias tesis alternativas y plausibles- fluye siendo imperativo que se aplique el **in dubio pro reo**, principio rector que irradia todo el proceso penal y que no es exclusivo de la sentencia. En palabras de Nieva¹⁶ es preciso que el juez intente siempre la formulación de otros modelos mentales que conduzcan a hipótesis distintas. Solamente si es incapaz de localizar esquemas alternativos en los que cuadren dichos indicios, podrá decirse que, efectivamente, la decisión es correcta.

Resulta imperativo que los jueces de las garantías no ahorren esfuerzos para organizar científicamente las inferencias, que ellas se recarguen de legitimidad al interior del trámite procesal y fuera de él.

¹⁶ Jordi Nieva Fenoll, "La valoración de la prueba", Marcial Pons, 2010, Madrid.

2. El tratamiento de los indicios en la audiencia preliminar de formulación de imputación

La formulación de imputación, de conformidad con la ley 906 de 2004, es un acto de comunicación, mediante el cual la fiscalía informa a una persona determinada su calidad de imputado. El ente acusador debe mencionar en esta audiencia los medios cognoscitivos que le permitan establecer, a través de una inferencia razonable, la participación o autoría del sujeto en la conducta delictiva que se endilga.

La audiencia de formulación de imputación demanda un juicio lógico de inferencia, que además debe ser razonable frente a la autoría o participación. Esta operación mental tendrá que corresponder con el material probatorio y la fundamentación fáctica, los cuales, sustentados por la fiscalía ante el juez de control de garantías, buscan la construcción de argumentos serios, ciertos y lógicos, que validen la hipótesis de participación en el punible. La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, ha sustentado lo que se ha venido manifestando:

Al tenor del art. 286 del C.P.P., la formulación de la imputación es el acto a través del cual la Fiscalía General de la Nación, en audiencia ante el juez de control de garantías, comunica a una persona su calidad de imputado. Para llevar a cabo dicho acto, en lo sustancial, el fiscal deberá contar con elementos materiales probatorios con base en los cuales **sea dable inferir razonablemente que el indiciado puede ser autor o partícipe del delito que se investiga** (art. 287 ídem).¹⁷ (Negrillas fuera del texto original)

En relación con los medios de conocimiento, la jurisprudencia en cita indica que, si bien los elementos materiales probatorios, la evidencia física, y la información legalmente obtenida son el fundamento de esa inferencia razonable de autoría o participación, la imputación no es el escenario previsto para su descubrimiento ante el imputado y su defensa, a menos que se solicite una medida de aseguramiento, tema que será posteriormente abordado:

En el marco de la imputación, dichos medios de conocimiento - elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida-, pese a ser el soporte material de la inferencia de autoría o participación, no deben ser descubiertos al imputado ni a la defensa por parte del fiscal, quien tampoco ha de dar traslado de los mismos al juez de control de garantías (art. 288-2 C.P.P.). Esto, sin perjuicio de lo requerido para solicitar la imposición de medida de aseguramiento.

El procedimiento de descubrimiento tiene lugar principalmente en la audiencia de formulación de acusación, cuando la Fiscalía enuncia ante el juez los elementos de convicción y el material probatorio que pretende hacer valer como prueba en el juicio (...)¹⁸

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP9379- 45495, 2017.

¹⁸ *Ibíd.*

Recientes investigaciones como la del tratadista Pérez¹⁹ sugieren que en el caso específico de la formulación de imputación, se debe realizar un primer análisis por parte de la fiscalía, y en la respectiva audiencia, luego de la cual es común que también se solicite una imposición de medida de aseguramiento, se realice otro examen por parte del juez de control de garantías, el cual busca verificar que de los elementos de prueba obtenidos surja la inferencia razonable de autoría o participación, con un mínimo de tipicidad, antijuridicidad, y culpabilidad.

En este estadio, la doctrina no ha sido pacífica, pues se utiliza indiscriminadamente la inferencia razonable de autoría o participación como un estándar de prueba -niveles del conocimiento- o como un criterio de valoración, empero se considera que este no puede ser considerado como tal, pues la inferencia razonable, como elemento subjetivo del indicio es común a todos los medios de prueba, mientras que los estándares probatorios son las reglas que establecen cuál es el nivel de exigencia suasoria requerido para cada decisión judicial en el proceso como lo plantea Gascón²⁰

Cuando el fiscal, por ejemplo, considera que el sujeto X es “posible” autor o partícipe de determinada conducta punible, basándose en el material probatorio existente y arriba a la formulación de imputación, realiza un ejercicio como este:

Hecho Y: hecho indicador, base, o indicante (el cual debe estar probado)

- El sujeto salió de una residencia donde se cometió un hurto, en horas de la madrugada, con bolsas en las cuales se percibe que llevaba algunos objetos y así quedó registrado en las cámaras de seguridad.

Criterio de valoración: proceso inferencial, el cual, a partir de una máxima de la experiencia, ya sea lógica, científica o común permite arribar al hecho indicado (indicio).

- Todo aquel que sea visto saliendo de una residencia que no es la suya en horas de la madrugada, y de manera sospechosa, pudo haber cometido un hurto.

Hecho indicado (indicio): se infiere razonablemente, que el sujeto que salió de una residencia en horas de la madrugada con bolsas contentivas de objetos acaba de cometer un hurto.

Para la formulación de imputación, como se ha mencionado, se requiere de una inferencia razonable, es decir, en el ejemplo antes citado habría mérito

¹⁹ Ammy Candelaria Pérez Jiménez, *La inferencia razonable de autoría en el delito de prevaricato por acción como presupuesto para la imputación y medida de aseguramiento*, Tesis de Maestría, Medellín, Universidad EAFIT, 2017. pp. 12 y ss URL: <http://hdl.handle.net/10784/12129>

²⁰ Marina Gascón Abellán, “Prueba Científica: Mitos Y Paradigmas”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, vol. 44 (50 años de Anales de la Cátedra Francisco Suárez), 2010, pp. 81-103, Universidad de Granada, España. pp. 100 y ss. DOI: <https://doi.org/10.30827/acfs.v44i0.500>

suficiente para imputar al sujeto la comisión del delito de hurto, luego de excluir aquellas probabilidades que podrían haber tenido ocurrencia.

Lo anterior permite sostener que, existiendo un número “n” de posibilidades, se deberá, a través de una inferencia razonable, excluir todas aquellas que producto del azar o de una falsificación de la prueba se puedan dar; porque puede ocurrir también, que, mediante avanzadas herramientas tecnológicas, la videograbación haya sido alterada, con el propósito de hacer creer que el sujeto inculpado estuvo en el lugar de los hechos.

Se propone otro caso hipotético:

Y: menor de edad, con 14 años, alega que X la accedió carnalmente, de manera violenta.

X: vecino de Y, el cual se encuentra en estado de minusvalía desde hace más de 15 años consistente en una parálisis severa de sus extremidades inferiores, por lo que su movilización depende de una silla de ruedas.

- Hecho indicador: Los resultados del examen médico legal practicado a Y arrojaron una desfloración vaginal completa.
- Máxima de la experiencia: Todo desfloramiento vaginal implica un acceso sexual.
- Hecho indicado (indicio): Se infiere razonablemente que, Y sostuvo relaciones íntimas, pero no que haya sido X, pues por su estado de salud, es improbable que haya podido tener la fuerza, destreza, agilidad y capacidad de realizar tal conducta.

En este caso, el fiscal podría no imputar el delito de acceso carnal a X, teniendo en cuenta que una conclusión lógica sería que una persona en esas condiciones difícilmente podría hacerlo. Se advierte que deberá tener en consideración las siguientes posibilidades:

- X pudo haber tenido ayuda de otras personas para acceder a Y
- X es un voyerista, y facilitó que Z accediera a Y.

Los casos propuestos de manera ilustrativa evidencian cómo puede construirse un argumento sólido para realizar una imputación. Lo que se requiere es un mínimo de prueba que permita concluir, luego de un proceso inferencial, que el imputado es posible autor o partícipe.

3. El tratamiento de los indicios en la audiencia preliminar de imposición de medida de aseguramiento

Una de las discusiones no solo procesal, académica y legislativa lo constituye la institución de la medida de aseguramiento, en especial la consistente en detención preventiva, teniendo en cuenta que se restringe la libertad, sea intramural o domiciliariamente sin la existencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada.

En esos términos, tal decisión de la administración de justicia se torna para algunos tratadistas transgresora del principio de presunción de inocencia, pues restringiendo la libertad personal del indiciado, se estaría presumiendo de antemano su culpabilidad²¹.

Morigerando la posición que antecede, Salgado²² refiere que se ha avanzado en el sistema procesal colombiano tanto a nivel normativo como jurisprudencial en materia de garantías a la libertad y a la presunción de inocencia, lo que implica la relevancia que ha adquirido la discusión jurídica sobre la restricción provisional de la libertad, en donde una medida de aseguramiento privativa o no de la libertad debe tener un propósito eminentemente procesal más no sancionatorio.

En similares términos, Tribín señala:

(...) si antes la detención preventiva estaba justificada por el hecho de concurrir pruebas o indicios que mostraran cómo cada vez más probable la responsabilidad penal en una suerte de debilitamiento de la presunción de inocencia, hoy se considera, y así debe mantenerse, que la presunción de inocencia es un derecho fundamental que permanece incólume hasta tanto no sea desvirtuada definitivamente en una sentencia de condena y, en un sentido más amplio, un derecho humano no susceptible de limitación o restricción, ni siquiera en casos de guerra o estado de excepción, pues supone una garantía del debido proceso y del principio de legalidad.²³

Retomando el aspecto normativo del tópico en comentario, debe anotarse que estos mecanismos se encuentran reglados en el artículo 2, y en el capítulo tercero, del título cuarto, del libro segundo de la ley 906 de 2004. Para la Corte Constitucional se constituyen como una afectación legítima al derecho a la libertad con fines preventivos:

Las medidas de aseguramiento implican la privación efectiva del derecho a la libertad personal, restricciones a su ejercicio o la imposición de otras obligaciones, con el objeto general de garantizar el cumplimiento de las decisiones adoptadas dentro del trámite, la presencia del imputado en el proceso y asegurar la estabilidad y tranquilidad sociales, de modo que se contrarresten hipotéticas e indeseables situaciones como producto del tiempo transcurrido en la adopción de la decisión y las medidas de fondo a que haya lugar.²⁴

²¹ Juan Sebastián Tisnés Palacio, "Principio de inocencia y medida de aseguramiento privativa de la libertad en Colombia (Un estado constitucional de derecho)", *Ratio Juris*, vol. 6, n° 13, julio/diciembre, 2011, pp. 59-72, UNAULA, pp. 66 y ss. DOI: <https://doi.org/10.24142/raju.v6n13a3>

²² Álvaro Salgado González, Richard Ordoñez López y Fernando Luna Salas, "Prisión provisional: Una aproximación dogmática y procesal desde una perspectiva colombiana", *Archivos de criminología, seguridad privada y criminalística*, vol. 15, n° 8, agosto/diciembre, 2020, pp. 201-220, Archivos de criminología, seguridad privada y criminalística, pp. 209 y ss. DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.3972453>

²³ Fernando Tribín Echeverry, "Crítica a la doctrina de la "degradación" de la presunción de inocencia en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia", *Justicia*, vol 16, n° 20, julio/diciembre, 2011, pp. 20-36, Universidad Simón Bolívar, Barranquilla-Colombia, pp. 33.

²⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-469 de 2016, M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva

El artículo 308 de la ley 906 de 2004 establece que, a petición del fiscal, el juez de control de garantías decretará la medida de aseguramiento, cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida se pueda **inferir razonablemente** que el imputado **puede** ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se indaga.

En este escenario, el proceso lógico inferencial que realizó el fiscal para la formulación de imputación es trasladado al conocimiento del juez de control de garantías, el cual deberá decidir si impone medida de aseguramiento sea o no privativa de la libertad atendiendo los fines constitucionales que son: **1.** Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia; **2.** Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima; y **3.** Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.

Para Acero²⁵ la fiscalía tiene el deber de indicar, al momento de solicitar la imposición de la medida, los elementos de conocimiento necesarios para que sustenten tal petición. Esto significa que la exigencia legal implica que se requiere un mínimo de elementos probatorios que posibiliten arribar a una presunta probabilidad de autoría o participación, luego de la construcción de la inferencia razonable.

Los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, empleados para sustentar la medida no ostentan la calidad de prueba, éstos sólo adquieren dicha categoría y trascendencia en el juicio oral y público.

En este evento el juez de control de garantías deberá, guiado por el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal, estructurar la correspondiente inferencia razonable de autoría o participación, construida con rigurosidad científica, tal como se crea el indicio y basada en los elementos presentados por las partes e intervinientes, para definir si impone o no una medida de aseguramiento, previo acatamiento de los requisitos constitucionales y legales exigidos para tal propósito.

El grado de conocimiento requerido para imponer una medida es el de "posibilidad" al tenor de la norma citada precedentemente, estándar que puede tornarse confuso con relación al nivel de afectación de garantías pretendido. ¿Qué será posible? Pues, cualquier hecho, es decir, ante un abanico de opciones lógicas cualquiera de ellas lo será, incluyendo tanto las inculpatorias como las exculpatorias. La solución se encuentra en la correcta estructuración del indicio, que implica no solo encadenar lógicamente sus elementos, sino también descartar las conclusiones menos razonables.

Ahora bien, el artículo *ibidem* establece otros aspectos a considerar, como los siguientes:

²⁵Op. cit.

a. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia

La norma indica que para evitar la obstrucción de la justicia deberán existir motivos graves y fundados que permitan inferir que el imputado podrá destruir, modificar, dirigir, impedir, ocultar o falsificar elementos de prueba; o se considere que inducirá a coimputados, testigos, peritos o terceros para que informen falazmente o se comporten de manera desleal o reticente; o que impedirá o dificultará la realización de las diligencias o la labor de los funcionarios y demás intervinientes. Lo anterior significa que existe un segundo proceso inferencial, para sustentar el primero; del cual se puede extraer que el imputado actuará de forma tal, que el curso normal del proceso puede verse perturbado.

b. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima

Se estima que la libertad del imputado constituye un peligro para la sociedad, teniendo en consideración la gravedad y modalidad de la conducta, además de la pena a imponer cuando: 1. Existe continuación de la actividad delictiva o se crea probable su vinculación con organizaciones criminales; 2. Cuando sean varios los delitos imputados, al igual que la naturaleza de los mismos; 3. Cuando se esté disfrutando de un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad por delito doloso o preterintencional; 4. Cuando existan sentencias condenatorias por delito doloso o preterintencional; 5. Cuando se utilicen armas de fuego o blancas; 6. cuando el delito cometido sea abuso sexual con menor de 14 años; y 7. Cuando se pertenezca o haga parte de un grupo de delincuencia armada.

El peligro para la víctima estará determinado cuando existan motivos fundados que permitan inferir que podrá atentar contra la misma, contra su familia, o sus bienes. Al igual que la causal anterior, se requiere de otro proceso inferencial que sustente la imposición de la medida.

c. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o no cumplirá la sentencia

La ley 906 de 2004 indica que para considerar la posible no comparecencia habrá que tener en consideración la gravedad y modalidad de la conducta, además de la pena imponible, y examinar los siguientes factores: 1. La falta de arraigo, lo cual se delimita por el domicilio, el asiento familiar, de negocios o trabajo, y por la facilidad que tenga para salir del país; 2. Por la gravedad del daño causado y la actitud frente al mismo; y 3. Por el comportamiento que el imputado tenga durante el procedimiento, o en otro anterior.

A través de la Directiva No. 13, del 28 de julio de 2016, la Fiscalía General de la Nación, estableció los parámetros dentro de los cuales debe estudiarse la imposición de una medida de aseguramiento:

(...) la imposición de las medidas de aseguramiento —y en especial de la detención preventiva—, debe pasar por un tamiz no solo probatorio, sino también valorativo. Es decir, los fiscales deben determinar en cada caso

concreto, si una medida de aseguramiento cumple una finalidad constitucional y si es necesaria, adecuada y proporcional en sentido estricto.

(...) la normatividad procesal penal debe interpretarse de conformidad con el principio pro homine et libertatis. En ese sentido, los fiscales deben contemplar la existencia de un abanico de medidas de aseguramiento y, en caso de ser necesaria su interposición, deben preferir aquella que resulte menos lesiva de la libertad del procesado.

Añade igualmente esta directiva que, para la aplicación de las medidas de aseguramiento, en especial la privación de la libertad no basta con que se cumplan los requisitos legales. Los funcionarios deberán realizar un análisis de proporcionalidad con el fin de determinar si es procedente imponer restricciones al procesado. Tal examen implica garantizar que no se sacrifique de manera excesiva el derecho a la libertad, en tal escenario, la medida debe ajustarse a los parámetros constitucionales, ser necesaria, es decir que no exista otro medio menos lesivo para los derechos del procesado que permita lograr con eficacia similar la finalidad perseguida y ser proporcional en sentido estricto, lo cual implica que, se debe establecer si la satisfacción de los fines constitucionales previstos.

Así pues, el juez de control de garantías, más allá de las elucubraciones que le plantee el fiscal, tiene un trabajo mucho más extenso, pues se le demanda una aplicación garantista del principio homine et libertatis, lo cual tiene como consecuencia que en caso de duda deberá siempre prevalecer la libertad.

En fin, no queda duda en cuanto al uso de la estructura indiciaria en el marco de las etapas de las audiencias preliminares del proceso penal, en especial la de solicitud de medida de aseguramiento. En estas oportunidades el Juez de Control de Garantías está en la obligación legal de precisar la acreditación del hecho base o indicador, el cual se deberá contrastar con la regla o máxima de la experiencia y, mediante la inferencia razonable, llegar a la conclusión indiciaria.

Esta prueba indirecta es notablemente útil en el área penal para acreditar hechos que ofrecen especial dificultad mediante prueba directa, como por ejemplo el dolo, mala o buena fe; también es vital para corroborar las conclusiones de otros medios de conocimiento.

Es muy importante que el Juez sepa precisar la solidez de cada uno de los elementos de la prueba indiciaria, descartando las inferencias atrevidas y poco científicas. Sobre todo, es menester prestar atención a las reglas de la experiencia, confirmando que estas sean frecuentes, regulares y uniformes. La base científica debe ser vigente y no revaluada; sin que exista contradicción con otras. Es importante que se eviten las llamadas generalizaciones espurias, los prejuicios y estereotipos, caracterizados por carecer de asidero serio, por ejemplo: "los hombres siempre mienten", "los niños siempre dicen la verdad", "la víctima siempre tiene la razón y dice la verdad", "el procesado siempre miente".

En definitiva, las máximas de la experiencia deben tener un control estricto, de lo contrario cualquier conclusión desprevénida, basada en la discrecionalidad judicial sería aceptada y válida para adoptar decisiones que trastocan garantías fundamentales.

CONCLUSIONES

De acuerdo a lo planteado anteriormente se puede concluir lo siguiente:

- Ninguna circunstancia fáctica es un indicio por sí mismo, se hace menester conectarlo con otra realidad. Y es que no siempre un hecho puede acreditarse mediante prueba directa, nótese, por ejemplo, como los hechos internos requieren un razonamiento indiciario, toda vez que no son observables, se necesita inferirlos a partir de sus manifestaciones externas, como es el caso de las intenciones, las emociones, las creencias y otros hechos psicológicos, como la buena o mala fe.
- Se considera de tal manera, que la trascendencia de los indicios no se puede limitar a la prueba de los hechos internos, sino también a la prueba de los hechos externos, en el entendido que dentro de lo que hoy en día la doctrina denomina razonamiento probatorio, se hace de vital importancia tener grados de probabilidad altos, que contribuyan a niveles mayores de corroboración de la hipótesis que se quiere probar²⁶.
- La prueba indiciaria puede servir como complemento a la prueba directa, sin necesidad de excluirla o de subvalorarla como medio de convicción, sobre todo porque se debe tener presente, que mientras más elementos soporten o apoyen a la hipótesis judicial, mayor será su

²⁶ Enrique Del Río González, y Fernando Luna Salas, "El indicio: un problema epistemológico". *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, vol. 13, n°26, julio/diciembre de 2021, 153–189. La ley 906 de 2004 no incorporó en su catálogo de pruebas el indicio, lo que no implicó que se prescindiera de este en algunas actuaciones, presentado en algunas normas como inferencia razonable, la cual es empleada para sustentar decisiones de audiencias de audiencias preliminares, como la de imposición de medida de aseguramiento. En consecuencia, no es ajena a la práctica penal su empleo, dado que en estas actuaciones este es uno de los principales insumos para los jueces de control de garantías. El indicio continúa entonces participando en las actuaciones, lo que en no pocas ocasiones ha suscitado innumerables controversias relacionadas con su construcción, pues algunos funcionarios se limitan a mencionarlos y no a explicitar el procedimiento lógico llevado a cabo para su estructuración. De ahí a que la jurisprudencia enfatice en la necesidad de que los operadores jurídicos puntualicen uno a uno sus elementos para que puedan ser debidamente atacados por las partes, pues de lo contrario se vulneraría el derecho de contradicción. En las audiencias preliminares debe emplearse con rigurosidad la técnica indiciaria para evitar injusticias, teniendo en cuenta que en ese escenario se debaten delicados temas, tales como la limitación a los derechos a la libertad, intimidad, propiedad y demás garantías fundamentales, intrínsecas al ser humano. A su vez, y como se explicó anteriormente en este trabajo, ninguna circunstancia fáctica es un indicio por sí mismo, se hace menester conectarlo con otra realidad. Y es que no siempre un hecho puede acreditarse mediante prueba directa, nótese, por ejemplo, como los hechos internos requieren un razonamiento indiciario, toda vez que no son observables, se necesita inferirlos a partir de sus manifestaciones externas, como es el caso de las intenciones, las emociones, las creencias y otros hechos psicológicos, como la buena o mala fe. Se considera de tal manera, que la trascendencia de los indicios no se puede limitar a la prueba de los hechos internos, sino también a la prueba de los hechos externos, en el entendido que dentro de lo que hoy en día la doctrina denomina razonamiento probatorio, se hace de vital importancia tener grados de probabilidad altos, que contribuyan a niveles mayores de corroboración de la hipótesis que se quiere probar. En este orden de ideas, la prueba indiciaria puede servir como complemento a la prueba directa, sin necesidad de excluirla o de subvalorarla como medio de convicción, sobre todo porque se debe tener presente, que mientras más elementos soporten o apoyen a la hipótesis judicial, mayor será su grado de corroboración frente al establecimiento de la verdad en torno a las proposiciones- hechos-presentadas por las partes dentro del proceso.

grado de corroboración frente al establecimiento de la verdad en torno a las proposiciones-hechos presentadas por las partes dentro del proceso.²⁷

- En las audiencias preliminares, la construcción de los motivos fundados no está librada a la íntima convicción o posición personal del juez. Por el contrario, resucita con plena validez la estructura del indicio, la cual debe acatarse en detalle para evitar injusticias.
- El Juez debe saber precisar la solidez de cada uno de los elementos de la prueba indiciaria, descartando las inferencias atrevidas y poco científicas. Se debe prestar atención a las reglas de la experiencia, tal como se explicó anteriormente, confirmando que estas sean frecuentes, regulares y uniformes. La base científica debe ser vigente y no revaluada; sin que exista contradicción con otras. Se deben evitar las llamadas generalizaciones espurias, los prejuicios y estereotipos, caracterizados por carecer de asidero serio.

BIBLIOGRAFÍA

Arenas, J, Pruebas penales. Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2003

Armando Noriega Ruiz, Milton José Pereira Blanco y Fernando Luna Salas, "La Constitucionalización del Derecho Penal: Una Manifestación Legítima del Derecho Penal Culpabilista y del Derecho Penal de Acto en la Jurisprudencia Constitucional Colombiana". Revista *Intertemas* vol. 27, 2022, pp. 123-139. <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/INTERTEMAS/article/view/9360>

Álvaro Salgado González, Richard Ordoñez López y Fernando Luna Salas, "Prisión provisional: Una aproximación dogmática y procesal desde una perspectiva colombiana", Archivos de criminología, seguridad privada y criminalística, vol. 15, n° 8, agosto/diciembre, 2020, pp. 201-220, Archivos de criminología, seguridad privada y criminalística. DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.3972453>

Ammy Candelaria Pérez Jiménez, *La inferencia razonable de autoría en el delito de prevaricato por acción como presupuesto para la imputación y medida de aseguramiento*, Tesis de Maestría, Medellín, Universidad EAFIT, 2017. URL: <http://hdl.handle.net/10784/12129>

Bueso, M, De las presunciones e indicios. En: Anuario de la Facultad de Derecho, 2001. C Ginzburg, Mitos, emblemas, indicios. Morfología e historia. Gedisa, 1999.

Enrique Del Río González, y Fernando Luna Salas, "El indicio: un problema epistemológico". *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, vol. 13, n°26, julio/diciembre de 2021, 153-189. DOI: <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.13-num.26-2021-3619>

²⁷ Enrique Del Río González, E. y Fernando Luna Salas, "El indicio: un problema epistemológico". *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, vol. 13, n°26, julio/diciembre de 2021, 153-189. pp. 156-157. DOI: <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.13-num.26-2021-3619>

Fernando Tribín Echeverry, "Crítica a la doctrina de la "degradación" de la presunción de inocencia en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia", *Justicia*, vol 16, n° 20, julio/diciembre, 2011, pp. 20-36, Universidad Simón Bolívar, Barranquilla-Colombia. URL:

<http://revistas.unisimon.edu.co/index.php/justicia/article/view/1062>

Juan Sebastián Tisnés Palacio, "Principio de inocencia y medida de aseguramiento privativa de la libertad en Colombia (Un estado constitucional de derecho)", *Ratio Juris*, vol. 6, n° 13, julio/diciembre, 2011, pp. 59-72, UNAULA. DOI: <https://doi.org/10.24142/raju.v6n13a3>

Gorphe, F, *Apreciación judicial de las pruebas*, Editorial Temis, 2004

Jaime Azula Camacho, *Manual de Derecho Procesal Civil. Teoría General del Proceso Tomo I*. Editorial Temis, 2003

Jairo Parra Quijano, *Tratado de la prueba judicial indicios y presunciones*. Editorial Ediciones Librería del Profesional, 2005

Jordi Nieva Fenoll, "La valoración de la prueba", Editorial Marcial Pons, 2010, Madrid.

J Concha, *Elementos de pruebas judiciales*, Librería Americana, 1983

Jorge Tirado Hernández, *Curso de pruebas judiciales, Tomo II*. Ediciones Doctrina y Ley, 2013

H Bello, *Tratado de Derecho Probatorio*. Tomo II. Editorial Ibáñez, 2016

Lessona, C, *Las presunciones en el derecho probatorio*. Editorial Leyer, 2006

Luis Acero Pinto, *El juez de control de garantías*, Bogotá D.C, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2005.

Marina Gascón Abellán, *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*. Marcial Pons, 2010

Marina Gascón Abellán, "Prueba Científica: Mitos Y Paradigmas", *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, vol. 44 (50 años de Anales de la Cátedra Francisco Suárez), 2010, pp. 81-103, Universidad de Granada, España. DOI: <https://doi.org/10.30827/acfs.v44i0.500>

Michelle Taruffo, *Studi sulla rilevanza della prova*. Padova, 1970

Mittermaier, C, *La prueba en materia criminal*. Editorial Leyer, 2005

Mónica María Bustamante Rúa, "La relación del estándar de prueba de la duda razonable y la presunción de inocencia desde el Garantismo procesal en el proceso penal colombiano", *Opinión Jurídica*, vol. 9, n° 17, 2010, pp. 71-91, Universidad de Medellín, Medellín.

<https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/80>

Muñoz L, La prueba de indicios en el proceso judicial. Análisis para juristas, detectives, periodistas, peritos y policías. Editorial Wolkers, 2016.

Pabón G, Lógica del indicio en materia criminal Tomo I. Editorial Ibáñez, 2007.

Roger E. Zavaleta Rodríguez, "Razonamiento probatorio a partir de indicios", Revista Derecho & Sociedad, N° 50 / pp. 197-219. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/20388>

R, Contreras, La prueba indiciaria. En: Adame López, Ángel Gilberto (Coord.) Homenaje al doctor Bernardo Pérez Fernández del Castillo. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2015. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4048/19.pdf>

Silva, V, Presunciones e indicios. En: Quinceno Álvarez, Fernando, Indicios y Presunciones. Editorial Jurídica Bolivariana, 2002.

Yesid Reyes, *La prueba indiciaria*. Ediciones Reyes Echandía Abogados Ltda., 1989.

Jurisprudencia

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal. Sentencia SP14967-2016 del 19 de octubre 2016.

Corte Constitucional, Sentencia C-469 de 2016, M.P: Luis Ernesto Vargas Silva

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP9379- 45495, 2017.

Corte Suprema de Justicia, SP2732-2022 Casación No. 54871 del 3 de agosto 2022

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal. Sentencia SP2061-2022 del 15 de junio de 2022

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 16 de marzo de 2016

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 16 de mayo de 2018

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 12 de febrero de 2020

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 29 de noviembre de 2017

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 4 de mayo de 1997

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 8 de junio de 2016